



D. FABIO MARTUCCI E PE' FIGLI ED EREDI DI D. NICOLETTA ABENANTE

NELLA SUPREMA CORTE DI GIUSTIZIA.



INDICE

	Pag.
§. I. Idee di fatto antecedenti alla istituzione del presente giudizio, e che ne facilitano la intelligenza	5
§. II. Transizione alla causa attuale - Fatti propri dell'attuale giudizio	6
§. III. Origine del presente giudizio - Stato attuale del medesimo	8
§. IV. Arresto della Corte Suprema di giustizia	10
§. V. Stato del giudizio davanti alla G. C. civile in grado di rinvio	15
§. VI. Forma del giudizio e quistioni da risolvere in Corte Suprema	20
CAPO I. Disamina del ricorso di Serafina Abenante	21
§. I. Il conto renduto da Gaetano non fu mai discusso - Doveva seguirne la discussione nei modi del rito - Vera intelligenza dell'art. 624 delle LL. di rito civile	ivi
§. II. Ulteriore sviluppo di questo principio	22
§. III. Applicazione al fatto degli esposti principj	27
§. IV. Dimostrazione incontrastabile degli assunti poco innanzi notati	29
§. V. Non vi può essere alcuna condanna provvisoria nel favore dell'amministratore pria di discutersi il conto della sua gestione - Erroneo sistema dei primi e de'secondi giudici a questo riguardo - Ragionevole metodo di censura della Corte Suprema e della G. C. civile giudicatrice in grado di rinvio	32
§. VI. Fallace assunto dell'accettazione di Emmanuele de' due bilanci a lui rimessi dal fratello - Dessi non furon mai riconosciuti	37
§. VII. Ragioni, che dimostrano <i>a priori</i> la insussistenza delle pretese della erede di Gaetano Abenante	43

§. VIII.	Contegno serbato da Gaetano dopo il giudicato del 1818	45
§. IX.	Altre ragioni ugualmente decisive contro del ricorso.	46
§. X.	Assurdi del sistema della parte avversa , e della prima Gran Corte civile	48
CAP. II.	Disamina del ricorso subordinato delle figliuole di Emmanuele Abenante	50
§. I.	Massime generali sugli effetti dell'annullamento di una decisione in Corte Suprema	ivi
§. II.	Fatti riconosciuti nel giudizio , che sostengono la massima snindicata	53
§. III.	Emmendabilità della decisione attualmente in censura - Fallace raziocinio della Corte giudicatrice - Violazione espressa dell'articolo 597 delle leggi di rito civile	55
§. IV.	Conclusione	57

§. I.

Idee di fatto antecedenti alla istituzione del presente giudizio,
e che ne facilitano la intelligenza.

LA famiglia Abenante ripete la sua opulenza dal barone Barnaba maggior fratello di Emmanuele , Gaetano , Ginseppe , e Francesco. Egli congiunse ai lumi della mente prospera fortuna , e col favore di estesi negoziati divenne ricchissimo proprietario. Egli costantemente predilesse , tra gli altri , il fratello Emmanuele. A costui in occasione del suo matrimonio donò duc. 50000 : a favore dei figliuoli di costui soggettò a maggiorato i due feudi di Monestarace e di San Morrello e scrisse altre benefiche disposizioni: e questo infine chiamò suo erede con testamento del 27 di febbrajo del 1802. Gli altri fratelli non si ebbero che l'usufrutto dei suoi beni liberi a parti uguali , ed il solo Gaetano un legato di ducati 5000.

Laonde sulla testa di Emmanuele, e quindi delle sue figliuole , (che noi difendiamo) , la intera massa dei beni di Barnaba si riuni , e la quale si accrebbe degli acquisti vastissimi fatti particolarmente dal primo , innanzi e dopo della società universale durata col secondo sin dal 1779, e per le sue particolari speculazioni commerciali.

Un giudicato solenne del 20 di aprile del 1818 depone di queste verità, avendo nelle multiple dichiarazioni attribuito quasi tutto l'asse Abenante alle figliuole di Emmanuele, e ben poco a Gaetano, e sol da prenderlo questi, dopo l'esatto conto di quanto gli venne affidato dal fratello Emmanuele pel ricco negoziato di Napoli.

§. II.

Transizione alla causa attuale - Fatti propri dell'attuale giudizio.

È a sapere che col mancar di Barnaba nel 27 di marzo del 1802 si estinse lo stabilimento di commercio esistente in Napoli sotto il suo nome, e che con pubblico istromento del 2 aprile del 1804 si passò convenzione tra i quattro fratelli, Emmanuele, Giuseppe, Gaetano, e Francesco. Con questo istromento s'intese di rassettare provvisoriamente i diritti di ciascuno, sino a che non si fossero definitivamente sistemate le rispettive appartenenze.

Si distinse in quell'istromento il negoziato di Napoli da quello di Rossano: si riconobbero i diritti emmentati di Emmanuele, e si lasciò a lui la gestione provinciale, senza obbligo di renderne conto. Temporaneamente questi si obbligò di versare a ciascun fratello uu annuo assegnamento che in quell'istromento si vede stabilito; e che per Gaetano si fece ascendere a duc. 2000; per Francesco a duc. 1200. Col patto XXVII. e XXVIII si dichiarò, che i duc. 29039. 38, che comparivano di credito a favore del primo per averne dismessi debiti di Barnaba, si appartenevano esclusivamente ad Emmanuele, col danaro del quale quei pagamenti Gaetano aveva

eseguito. Col patto XX. si fissò lo *stralcio* del negoziato di Napoli, e si assicurò di non esservi *alcun debito o peso certo sul medesimo*. Si liquidò con esatto inventario inserito in quello istromento medesimo l'attivo dello stralcio, sia in danaro, sia in generi, e si confessò essere il primo in duc. 371597.68, ed i secondi in duc. 24474.71: quali somme riunite gettavano l'intero attivo in ducati 396072. 39, immune da gravezze.

Col patto XXI. Gaetano e Francesco, nominati stralcieri da Emmanuele, si obbligarono di prestargli esatto conto della loro gestione in periodi semestrali.

Amendue assunsero lo incarico, e di fatto il primo fece solo per alcun tempo quanto doveva fare insieme col secondo. Gaetano non à avuto altro merito nel corso di sua vita, che di sperdere in vari modi le fortune fraterne ammassate con tanti sudori e con tante privazioni. Egli usò delle risorse dello stralcio; nè del medesimo diede mai conto: si ricoprì di debiti per modo, che per salvarlo da imminenti rovine, il buono Emmanuele delegò ai creditori duc. 30000 sul canone del suo ex-feudo di Monestarace concesso in enfiteusi al barone Oliva: in fine Gaetano per lo sciupio e pei disordini commessi, non solo vide assorbite le sue tenui pretensioni, che vantar poteva sull'intero patrimonio familiare e fraterno, ma diventò esso stesso debitore di somme ingenti.

Pur tuttavolta Gaetano (spentò Emmanuele) vagheggiò la speranza di prendere largo brano dei beni di costui nel giudizio di divisione, giovandosi dell'oblio, del cui velo il volgere degli anni suole ricoprire le umane vicende. In questo giudizio si profferì quel famoso giudicato del 1818 poco fa mentovato, e del quale in luogo opportuno faremo speciale menzione. Non cade qui il bisogno di far l'analisi di quel giudicato relativamente

alle tante dichiarazioni, che in sè comprende: diremo soltanto che quello rinviò Gaetano e Francesco innanzi ai primi giudici per render conto dello stralcio del negoziato di Napoli ai termini dell'istromento de' 2 aprile 1804. Questo giudicato, che confermò le cose solennemente convenute in quel titolo à prestato il soggetto al giudizio attuale, rianimato in grado di rinvio, ed ora ristorato per novello ricorso in Corte Suprema.

§. III.

Origine del presente giudizio - Stato attuale del medesimo.

Nel 19 di ottobre del 1818 Gaetano Abenante citò le figliuole di Emmanuele; eredi di costui e del trapassato Barnaba, per sentir destinare un giudice per la discussione dei conti dell'amministrazione dello stralcio che da lui si rendevano, per effetto dell'istromento del 1804, e del posterior giudicato del 1818: domandò pure che fossero astrette le convenute ad esibire l'inventario dello stralcio del negoziato di Rossano, ed a render conto delle esazioni fatte dal padre loro: chiese infine il pagamento di duc. 98,000, ovvero in quel torno oltre agl'interessi, per esito superante introito, e fondò questa pretensione sopra due bilanci, che disse approvati dal fratello Emmanuele ed i quali segnavano: il primo l'epoca dal 1 aprile al 31 agosto 1805, ed il secondo dal 1 settembre 1805 fino ai 15 ottobre 1807: dichiarò da ultimo Gaetano di avere egli solo assunta l'amministrazione dello stralcio sino al 1809, comunque a lui confidata insieme a suo fratello Francesco. Il Tribunale con sentenza del 22 dello stesso mese di ottobre di quell'anno, ordinò che l'attore avesse

renduto il conto tra due mesi, e nello stesso termine le convenute quello del negoziato di Rossano e l'analogo inventario. Sia per caso, sia per consiglio, chi difendeva le figliuole di Emmanuele fu sempre contumace innanzi ai primi giudici. Ne conseguì da questo continuo silenzio, che con sentenza dei 19 di agosto 1819 Gaetano riportò condanna in suo vantaggio per ducati 97719. 97 contro delle due eredità di Barnaba e di Emmanuele; sulla prima per duc. 67000: 00, e sulla seconda per duc. 30719. 97 oltre agl'interessi da decorrere fino all'affettivo pagamento.

Da questa gravosissima sentenza appellarono le figliuole di Emmanuele, sostenendo la patente ingiustizia dei primi giudici: ne appellò l'attore pretendendo, che la condanna si scaricasse indistintamente sopra i beni caduti nella società universale fermata tra Barnaba ed Emmanuele nel 1779.

La Gran Corte civile di Napoli in 1.^a camera sul rapporto del presidente cavalier Letizia, con decisione del 2 di agosto 1820 prese un avviamento ancor peggiore, comechè più moderato e circospetto. La Gran Corte ritenne:

I. Il solo Gaetano, e non già lui insieme con Francesco essere obbligato a rendere il conto dello stralcio del negoziato di Napoli.

II. Si convinsse della illegale condotta di costui e dell'ingente suo debito presunto, che giugnere sino a duc. 396,079, 39: debito che nasceva dall'inventario dell'attivo inserito nell'istromento del 1804 in nessun modo da lui giustificato.

III. Commise a tre periti la revisione del conto, ed un esatto rapporto per l'esito e per l'introito, tenendo presente i libri, le scritture, le carte, ed i ri-

lievi delle parti per rendere poi le definitive provvidenze di giustizia.

IV. Condannò intanto provvisoriamente le figliuole di Emmanuele al pagamento di duc. 36494: 00, oltre agl' interessi, i quali vennero posteriormente liquidati con succedente decisione del 9 aprile 1821 in altri ducati 24500: 00.

V. Non parlò la G. C., nè s'intrattenne sulle due domande di Gaetano: la prima relativamente alla conversione della condanna sopra i beni della società universale, e l'altra di dovere le convenute esibire l'inventario ed il conto del negoziato di Rossano in quel giudizio.

Si quietò interamente a questa decisione Gaetano Abenante, e sen dolsero per opposto le figliuole di Emmanuele con ricorso per cassazione, il quale in tutti i capi militando, trasse seco l'annullamento di ambe le succennate decisioni, mediante arresto del giorno 4 di ottobre dell'anno 1832 così concepito.

§. IV.

Arresto della Corte Suprema di Giustizia.

- » La Corte Suprema di Giustizia deliberando nella
- » Camera del Consiglio.
- » Vista la decisione. Visto il ricorso.

Q U I S T I O N I.

- » 1. Se possa esser ricevuto il suddetto ricorso?
- » 2. Sul primo ricorso; se la decisione impugnata del 2 agosto 1820 abbia manomesso il patto, ed offeso il giudicato?

» 3. Se possano esaminarsi, come aggiunti al primo, i mezzi del secondo ricorso: nell'affermativa, come pensare sui vizi della decisione nel rapporto della natura del giudizio, e delle misure conservatorie.

Sulla prima quistione.

» La Corte Suprema osserva, che il ricorso inoltrato nel 14 agosto 1821 avverso la decisione della G. C. civile di Napoli del 9 aprile dello stesso anno, non fu depositato fra il secondo termine nella Cancelleria di questa Suprema Corte, e nol fu prima del 24 luglio 1824, ond'è che cotai ricorso non dev'essere ricevuto in adempimento dell'art. 574 LL. di proc. civ.

Sulla seconda.

» Osserva, ch'è tra fatti elementari della causa, che il titolo autentico del 2 aprile 1804 costituisce D. Gaetano e D. Francesco Abenante stralciari lambe due del negoziato di Barnaba Abenante, nello interesse dell'altro fratello D. Emmanuele.

» Che in giudizio di divisione un giudicato della terza camera di detta G. C. civile del 20 aprile 1818 avesse rinviato gli stralciari al giudizio di reddizione di conti.

» Che al risultamento del conto avesse subordinato le prelevazioni, che D. Gaetano credeva di rappresentare nella divisione, per ragion creditoria dipendente dall'amministrazione dello stralcio.

» Osserva, che non potrebbe non apparir fatto contro lo stipulato, che di due nominati amministratori,

» un solo fosse ammesso a rendere il conto senza lo intervento dell' altro ;

» Che l' amministrazione di fatto esercitata da un solo, non toglie agli interessati il dritto di rivolgersi contra amendue per li risultamenti della gestione.

» Che potrebbe in ogni caso D. Francesco Abenante esser chiamato responsabile de' vizi , e difetti dell' amministrazione di D. Gaetano :

» Che merita di essere esaminato , se il silenzio dell' estinto D. Emmanuele sui bilanci del solo D. Gaetano , importasse rinunzia ad ogni dritto contro l' altro amministratore D. Francesco ;

» E che il concetto di una rinunzia al dritto, non è tale da potersi come un assioma ritenere senza legale dimostrazione.

» Osserva , che non potrebbe del pari non apparir fatto contro il giudicato del 20 aprile 1818, che rinviava ambedue i fratelli stralciarli alla reddizione del conto.

» Che sospendeva in via di prelevazione il credito di D. Gaetano dipendente dall' amministrazione dello stralcio ;

» Che il giudicato si elude, allorchè lo stesso specifico avere si ammette sotto la speciosa figura di credito *juxta-posita* del conto ;

» Che tale era siffatto credito nel giudizio di divisione , qual' è nell' ingresso al giudizio di reddizione del conto , non potendo altrimenti divenir certo, che dopo le forme della discussione ;

» E che in fine la impugnata decisione non potrebbe ritenersi senza violazione del patto e del giudicato.

Sulla terza.

» Osserva, che i mezzi del secondo ricorso furono
 » fin da principio dedotti anche come mezzi aggiunti
 » al primo ricorso.

» Che sotto questo rapporto non appare vietato di
 » tenerne conto ne' termini del dritto ;

» Che bene è ricevuto di potersi ogni ricorso ar-
 » ricchire di novelli mezzi di annullamento.

» Osserva che in cotesti mezzi aggiunti si prende
 » principalmente ragione dalla natura del giudizio per
 » censurar la condanna contenuta nella decisione denun-
 » ziata del 2 agosto 1820.

» Che in vero per le vecchie e nuove regole di
 » giurisprudenza la posizione di un conto bene fa stato
 » a danno del contabile , anche in pendenza della di-
 » scussione : ciò però sulla base della implicita di lui
 » confessione ;

» Che non è però lo stesso nel favore di lui, poi-
 » chè quando si fa egli stesso creditore, deve giustificare
 » la posizione sua nello esperimento della discussione.

» Osserva, che pur si è dedotto dai ricorrenti per
 » avanzo, che li stralciarli nell'ingresso all' amministra-
 » zion ebbero una grossa massa di attivo, fino all' im-
 » portare di duc. 372,000 , ed ebbero altresì conse-
 » gnati in' generi altri duc. 25,000 ;

» Che queste particolari circostanze non sono state
 » da' giudici del merito riguardate ;

» Che però i giudici stessi videro quanto fosse
 » immatura, illegale e pericolosa la condanna, avendo
 » immaginato di circondarla di precauzioni.

» Osserva in fine, che astrazion fatta dalle parti-
 » colari circostanze di fatto , che potrebbero sfuggire

» una analisi rigorosa della Suprema Corte ; certo è
 » però , che data la necessità delle misure conservato-
 » rie , esse non potevano essere scelte per non servire
 » allo scopo.

» Che nella specie l'abilitazione data ad iscrivere
 » poteva divenire inutile quando D. Gaetano Abenante
 » non avesse avuto beni immobili sufficienti a far fronte
 » al valore delle condanne ;

» Che la G. C. era in questa ignoranza, come ha
 » dimostrato nelle pronunziazioni date nella esecuzione ;

» Che in fine tal misura di conservazione, qualun-
 » que fosse , non ugualmente fu data per far fronte
 » alla condanna degl'interessi , che accessoria era , e
 » della medesima natura della condanna principale.

Per questi motivi.

» La Corte Suprema di giustizia dichiara irricevibile il ricorso avverso la decisione del 9 aprile 1821.
 » Ammette il ricorso avverso la decisione del 2 agosto 1820 , e l'annulla ; ed annulla in conseguenza
 » anche la sudetta decisione del 9 aprile 1821. In que-
 » sti termini rimette le cose nello stato precedente allo
 » decisioni , e rinvia la causa per nuovo esame ad al-
 » tra camera della stessa G. C. civile di Napoli , ed
 » ordina di restituirsi i depositi.

Stato del giudizio davanti alla G. C. civile
in grado di rinvio.

Riprodotta per novella disamina la causa in grado di rinvio davanti alla 2.^a Camera della G. C. civile, le parti contendenti parlavano in questa forma. Le figliuole di Emmanuele Abenante sostenevano che la decisione del 2 agosto 1820 costituisse giudicato irretrattabile contro la ereda di Gaetano, in quanto che avendo modificato la sentenza dei primi giudici, aveva imposto una rivisione del conto: aggiungevano, che una rituale discussione del medesimo doveva succedere, e nel così dire si giovavano di tutti gli argomenti sapientemente maneggiati dalla Corte Suprema nel suo arresto di annullamento. Ed alla sua volta la ereda di Gaetano assumeva non doversi in modo veruno ridiscutersi quel conto già pienamente discusso e giudicato. La G. C. rese nel giorno 7 di marzo dell'anno 1840 la seguente decisione.

» Udito il Consigliere Cav. Cumbo sostituto Procuratore generale del Re nelle sue orali uniformi conclusioni ec. cc.

Q U I S T I O N I.

- » 1. La decisione del 2 agosto 1820 può ritenersi » come non colpita dall'annullamento pronunziato dalla » Corte Suprema nella parte che aveva ordinato una revisione per mezzo di periti contabili del conto reso » dal fu Gaetano Abenante?
- » 2. Nel caso negativo può ordinarsi la discussione » del conto medesimo?

- » 3. Che deve disporsi in rapporto a tale conto nell'interesse dell'erede di D. Francesco Abenante?
- » 4. Nello stato attuale del giudizio può esservi luogo a condanna di provvisorio pagamento a favore della signora D. Serafina Abenante?
- » 5. Che per le spese?

Sulla 1.

» Attesocchè, sia se vogliasi riguardare il dispositivo dell'arresto, sia se vogliasi considerare il suo ragionamento, si troverà sempre di essere stata annullata la decisione del 2 agosto 1820 anche nella parte che ordinava la revisione dei conti per mezzo dei periti contabili. In fatti il primo pronunzia l'annullamento senza alcuna distinzione, ed il secondo espressamente volge la sua censura sul conto, specialmente per non essersi reso in conformità del giudizio del 20 aprile 1818.

» Attesocchè la eccezione, che a' questo riguardo si oppone da D. Nicoletta Abenante è in contraddizione alle dimande, che ora fa a questa G. C. in grado di rinvio. Ella pretende la discussione del conto reso. Se la decisione impugnata non fosse stata annullata, non una discussione, ma una semplice revisione per mezzo di periti contabili dovrebbe aver luogo.

Sulla 2.

» Attesocchè per due motivi principalmente D. Serafina Abenante si oppone alla discussione del conto reso dal suo genitore D. Gaetano. La prima perchè essendosi innanzi ai primi giudici reso un tal conto

» nelle forme stabilite dal rito non vi fu alcuna opposizione, invocando all'uopo l'art. 634 delle LL. di procedura civile. La seconda perchè D. Emmanuele Abenante da cui ha causa D. Nicoletta aveva accettata una parte di tali conti.

» Attesocchè l'articolo che s'invoca non sostiene il primo motivo della opposta eccezione. L'esso riguarda la revisione innanzi ai primi giudici, ed invero sarebbe non congruo ed inopportuno che dopo discussione un conto, e pronunziata una sentenza sullo stato di esso potrebbe esservi luogo ad una revisione innanzi agli stessi giudici. L'articolo invocato lo vieta espressamente, ma non lo vieta in grado di appello.

» In questo secondo stadio del giudizio certamente non è proibito di dedurre tutto ciò che si è omesso innanzi ai primi giudici specialmente in rapporto ad un conto. E d'altronde tutto ciò tende a scoprire la verità, a dilucidare i dritti e le obbligazioni dei litiganti, senza alcuna limitazione può praticarsi in appello.

» Attesocchè l'altro motivo non è nè anche valutabile. A prescindere da ciò che si osserva dalla contraparte circa alle deduzioni fatte da Emmanuele nella causa che aveva col fratello Francesco e che muovono dalla decisione del 13 febbraio 1813, da cui vuol desumersi l'accettazione di parte dei conti resi; certo è che colla decisione del 20 aprile 1818 si ordinò la discussione totale del conto ritenendosi espressamente, che quella dell'ultimo conto portava di necessità la discussione dei due conti precedenti, ai quali gli eredi di D. Emmanuele potevano opporre errori, omissioni, ed altre eccezioni tendenti a dimostrare aumento d'introito e minorazione di esito, e ciò, mal-

» grado di essersi una volta presentati in giudizio dal
 » di loro autore, poichè il giudicato reso da quella
 » Corte nulla definì rispetto agl' indicati due conti.

» Attesocchè daltronde una discussione del conto è
 » indispensabile per le partite di esito, sì per quanto
 » concerne l'attivo del negoziato di Napoli, che giusta
 » l' istrumento dei 2 aprile 1804 si fa ascendere a du-
 » cati 396079.

Sulla 3.

» Attesocchè il presente giudizio ha avuto luogo
 » sulla istanza di Gaetano il quale in esecuzione della
 » decisione del 20 aprile 1818 chiamò le figlie di Em-
 » manuele onde rendere il suo conto assumendo di ave-
 » re egli solo amministrato lo stralcio del negoziato di
 » Napoli. Nello stato attuale quindi non potrebbe inver-
 » tirsi il giudizio, ed ordinarsi un formale rendimento
 » di conto anche a Francesco. Questi all'incontro è stato
 » chiamato in giudizio e D. Serafina Abenante nell'atto che
 » è la erede di Gaetano la è pure di Francesco. E quindi
 » se quest'ultimo può essere chiamato responsabile dei
 » vizi e difetti dell'amministrazione del primo è giusto
 » che la D. Serafina intervenga nella discussione del
 » conto nella doppia qualità di erede dell' uno e del-
 » l' altro.

Sulla 4.

» Attesocchè avuto riguardo alla descrizione del-
 » l'attivo dello stralcio del negoziato della di cui ammi-
 » nistrazione deve rendersi conto. Avuto riguardo che
 » tale descrizione emerge da un titolo autentico non
 » impugnato, e che offre la esistenza di vistosi crediti e
 » di una quantità di generi, e che nello stato attuale

- » del giudizio non può ordinarsi un pagamento provvi-
- » sorio di forma qualunque a favore del contabile.

Sulla 5.

- » Attesocchè non decideudosi la causa in merito le
- » spese possonsi riserbare.

» Per tali motivi.

- » La G. C. civile pronunziando diffinitivamente die-
- » tro la riunione di contumacia, ed in grado di rin-
- » vio dalla Corte Suprema, annulla gli appelli e ciò di
- » cui è appello e con novella decisione ordina :

- » 1. Che il conto reso dal fu D. Gaetano Abenan-
- » te dello stralcio del negoziato in Napoli ai termini
- » dell'istrumento del 2 aprile 1804 sia discusso nei mo-
- » di prescritti dal rito innanzi al giudice di questa G. C.
- » signor Ferrarelli, che all'uopo delega esibendosi da
- » D. Serafina Abenante quale erede di esso D. Gaeta-
- » no i libri e le altre scritture relative al negoziato an-
- » zidetto.

- » 2. Che la stessa D. Serafina interverrà in tale
- » discussione non solo nella qualità di erede del men-
- » tovato D. Gaetano, ma ancora di D. Francesco Abe-
- » nante.

- » 3. Che nello stato attuale del giudizio dichiara
- » non esservi luogo a condanna di provvisorio paga-
- » mento a favore della suddetta D. Serafina e contro
- » l'eredità del fu D. Emmanuele Abenante.

- » In seguito dell'ordinata discussione riserba di
- » emettere le ulteriori provvidenze.

» Salve le spese.

- » Giudicato pronunziato e pubblicato in Napoli oggi
- » li 7 marzo 1840.

Forma del giudizio e quistioni da risolvere in Corte Suprema.

La decisione della G. G. civile, osservatrice delle massime annunziate dal Supremo Consesso regolatore non è piaciuta alla ereda di Gaetano Abenante. Essa l'ha denunziata con ricorso e ne pretende l'annullazione all'appoggio di quelle stesse deduzioni proposte davanti ai giudici di merito, e che ora converte in mezzi di annullamento. Le figliuole di Emmanuele anche han proposto ricorso, subordinato però, contro la stessa decisione a solo motivo della sconosciuta cosa giudicata nella menovata decisione del 2 agosto 1820. Esse che divinar non possono gli eventi dei giudizi, e paurose dell'audacia fortunata delle loro contraddittrici chiedono col gravame subordinato, che qualora (contro ogni credere) la Corte Suprema trovasse argomento a cassare la decisione impugnata, allora pregiasse anche i motivi da esse loro dedotti, ed anche l'annullamento pronunziasse nel di loro particolare interesse. Laonde assolveremo la trattazione della materia controversa in due capi distinti, occupandoci in prima del ricorso di Serafina Abenante ereda di Gaetano, e poi di quello delle figliuole del barone Emmanuele.

Disamina del ricorso di Serafina Abenante.

§. I.

Il conto renduto da Gaetano non fu mai discusso - Doveva seguirne la discussione nei modi del rito - Vera intelligenza dell'articolo 624 delle LL. di procedura civile.

Gli articoli 624 e 625 delle leggi di rito civile sono concepiti così:

Articolo 624 - Non vi sarà luogo a revisione alcuna (del conto) : tuttavia nel caso di errori , di omissioni , di partite false o duplicate, sarà permesso alle parti di promuovere nuove domande avanti gli stessi giudici.

Articolo 625 - Se la persona cui deve rendersi il conto , non comparisce, il giudice commissario dovrà farne relazione nel giorno da lui designato. Saranno approvati nel conto TUTTI GLI ARTICOLI GIUSTIFICATI.

Non vi à dubbio di esser negata la revisione dei conti : ma ciò non toglie la giustificazione delle partite componenti il medesimo. E se questa leggermente e senza profondo ragionamento fosse stata ammessa dai primi giudici, a buon diritto se ne chiederebbe l'emendazione con nuovi mezzi istruttori ; altrimenti la sentenza dei tribunali civili in queste materie diverrebbero inappellabili. Anzi raziocinando sul testo dell'art. 624, ben possiamo conchiudere che desso vieta la revisione del conto , allorchè gli errori, le omissioni, le falsità e le duplicazioni delle partite erano ignote ai primi giudicanti

nel momento del sentenziare: non già quando i giudici pienamente istruiti di tutti gli additati mancamenti od errori, nullameno si fossero abbandonati ad una irragionevole opinione. In questo caso (che è il nostro) risorge la massima di dovere la Corte superiore emendare i trascorsi del tribunale, ed istituire al bisogno novelle indagini, e qualora il creda, procedere alla discussione integrale del conto, la quale non è revisione nel senso dell'articolo 624, ma per contrario tien luogo di quel legale esperimento, che dicesi discussione di un conto fatta nei modi del rito, stata ingiuriosamente pretermessa del primo collegio.

§. II.

Ulteriore sviluppo di questo principio.

È regola fondamentale dell'ordine dei giudizi, che i giudici non possono ritornare sulle loro sentenze pretestando errori, omissioni, false posizioni di fatto o equivoci inavvertiti; sia che questi procedano da negligenza delle parti, sia che derivino da trascuranza dei giudici. Le riforme delle sentenze dei tribunali civili, nommeno che delle decisioni delle Corti di appello debbono provocarsi con un gravame apposito, speciale, legittimo, o che desso vesta le forme ordinarie, o che rientri nei modi straordinari ammessi dal rito a seconda della diversità dei casi e delle condizioni dei giudizi.

Alla regola generale deroga con una eccezione l'articolo in disamina: ma in questo senso però, che quando gli errori procedano da inavvertenze delle parti, non trovandosi perciò solo pienamente preparata la materia del contendere davanti ai primi giudici, ben se ne

possa riprodurre la domanda novella innanzi agli stessi per la rettifica del conto. Ma non così però sta la bisogna, quando i giudici avevano in punto tutti gli elementi per giudicare rettamente e con prudente consiglio, e che di ciò in onta ànno pronunziato ingiusta sentenza. In questo caso non si presenta incolpabile l'opinione del tribunale, ma per opposto appartiene ai giudici superiori disputare della bontà logica e legale della medesima, messa in rapporto e confronto coi fatti dedotti, chiariti e riconosciuti dalle parti contendenti. Allora diventa nelle Corti di appello necessaria l'emenda, e qualora anch'esse si avvolgessero tra gli errori, ben si provocherebbe alla Suprema Corte di giustizia nel senso di annullamento, col favore di altri gravami, che del pari la legge concede. In questo caso per lo appunto si presenta in tutta la sua forza l'altra regola del *NON BIS IN IDEM*, la quale per altro nella tesi della nostra causa non vi è timore che s'incontri; perciocchè non solamente mancavano affatto le giustificazioni delle partite del conto, ma il conto stesso mancava interamente per non essersi renduto da chi doveva renderlo: nè con le forme e con le maniere prescritte nell'istromento cardinale del 2 aprile 1804. Non dispiaccia di ascoltare le dottrine degli scrittori più noti della materia, uniformi e concordi alla costante giureprudenza.

PIGEAU dottamente scrive così (1):

- » N. 6. Quello che credesi leso dalla medesima può
 » appellarne. Se appella, e creda il tribunale d'appello
 » doverla annullare, e sia in istato di decidere, il de-
 » creto sarà di nullità; onde ammetterà o rigetterà le en-

(1) *Procedura civile. Del conto in generale pag. 401 n. VII. Della sentenza in generale.*

» trate, e le spese rigettate od ammesse dalla prima sen-
 » tenza; computerà l'introito e l'uscita, e fisserà il resi-
 » duo. Che se volendo annullare, vegga esser necessario
 » di nuovamente esaminare il conto, perchè si facciano le
 » discussioni, si producano le ragioni in sostegno, e le
 » risposte; esso l'ordina e l'esecuzione del decreto di
 » nullità spetta al medesimo tribunale di appello, o ad
 » altro che indica con lo stesso decreto (528). Se riser-
 » basi l'esecuzione, deputa un commissario: se la rimet-
 » te ad altro tribunale, quello dovrà deputare il più di-
 » ligente a tal'effetto. Questo caso differisce da quello di
 » cui abbjam parlato a pagina 390 num. V. in cui la sen-
 » tenza viene annullata per essersi rigettata senza ragione
 » la domanda di rendimento di conti. In tal caso però il
 » tribunale di appello ordinando il conto, non può a se riser-
 » barlo, ma deve rimetterlo al primo, o ad ogui altro di
 » prima istanza che esso donata (ibid.); al contrario, quan-
 » do la domanda sia stata ammessa e giudicato sul conto,
 » e che il tribunale annulla, può ritenere a se l'esecuzio-
 » ne. La ragione della differenza si è, che nel primo ca-
 » so il principale, ch'è il conto non è stato nè renduto,
 » nè giudicato, e sarebbe togliere alle parti il primo gra-
 » do di giurisdizione, se il tribunale esaminasse, o pro-
 » nunziasse sul conto: quando che nel secondo, il conto
 » essendosi già renduto e giudicato, han le parti subito
 » il primo grado, nè più trattasi che di eseguir la sen-
 » tenza, onde riviensi alla regola generale stabilita dal-
 » l'art. 472, che autorizza i tribunali a ritenere l'esecu-
 » zione, od a rimetterla ad un altro che indica.

» N. 7. Se nella sentenza che termina il conto, o
 » nel conto stesso vi siano errori, omissioni, falsi, o du-
 » plicati impieghi di somme, il conto non si rivede (541);
 » possono però le parti far la loro domanda avanti agli stes-

» si giudici (ibid.) come di cosa che dipende dal conto
 » da loro giudicato. Se ciò dunque si fosse fatto nel tri-
 » bunale di appello, dovrebbe farsi la domanda avanti di
 » quello. Se per esempio, colui che rende conto avesse
 » posto in entrata gli arretrati di un reddito sotto l'arti-
 » colo in cui si detraggono i dazi, e posti tali dazi in
 » quello ancor della spesa, qualora non si fosse fatta av-
 » vertenza nell'esame e nella sentenza a questo duplica-
 » to articolo, potrebbe quegli che riceve il conto, doman-
 » dare che gli si restituiscano le somme di tali dazi por-
 » tati nella spesa, come un impiego duplicato delle som-
 » me medesime.

CARRÈ (1). » Il divieto dell'azione di revisione di conti
 » esclude in ogni caso l'appello, per rettificare gli errori,
 » le omissioni false, o le partite duplicate?

» L'art. 21 dell'ordinanza proscriveva come l'artico-
 » lo 541, le revisioni di conti; ma dava alle parti la scelta
 » di far delle dimande per rettifica di errori, omissioni
 » partite false o duplicate innanzi ai giudici che avevano
 » pronunziato sul conto, o d'interporre appello della sua
 » chiusura.

» Il codice ha soppresso quest'ultima disposizione;
 » per modo che in generale si ritene per regola che l'ap-
 » pello è proibito in tutti i casi. Ma Pigeau tom. 2. a pa-
 » gina 384 dice che la dimanda di rettifica o riforma di
 » errori ec., non può esser portata avanti agli stessi giu-
 » dici, se sugli errori, omissioni o duplicazioni di partite
 » rilevate nel tempo del conto, il giudice vi avesse in-
 » terposto una sentenza. Allora dice questo autore, non
 » potrebbe reclamarsi, che per le vie aperte contro que-

(1) Leggi di proced. civile. Vol. 2. Sull'art. 541 quistio-
 ne 1887.

» sta sentenza, se si fosse nel tempo, e nei casi richiesti.

» Tale è ancora la nostra opinione fondata sulla regola, che proibisce ai giudici la riforma delle loro sentenze.

» Per verità Merlin dice per quanto generale sia questa regola, l'art. 541 vi fa eccezione.

» Si senza dubbio l'art. 541 fa eccezione alla regola la di cui si tratta; ma in questo senso soltanto che essa non permette al giudice spogliato di un affare colla sentenza che egli ha reso di prenderne conoscenza nuovamente, e non già nel senso che nel caso in cui egli ha pronunziato sopra di errori che sono stati rilevati d'innanzi a lui, gli si possa ancora sottomettere la cosa su della quale ha giudicato. Non è questo secondo noi ciò che Merlin ha detto, o ha inteso di dire. Noi crediamo in conseguenza che l'art. 541 non si applichi che nel caso ove gli errori le omissioni ec. non siano stati rilevati d'innanzi ai primi giudici. (1).

(1) Secondo la massima *che chi vuole il fine vuole i mezzi*, la legge accordando ai contabili la facoltà di accomodare gli errori, omissioni ec., che avrebbero potuto sfuggire in un primo giudizio, gli autorizza incontrastabilmente a far valere tutti i documenti ed i mezzi propri a manifestarli, ed anche i documenti che sarebbero stati prodotti nel primo giudizio (*Rennes 19 giugno 1816*).

(2) Una domanda fatta in appello che ha per oggetto di rilevare le omissioni, errori, o doppie partite precedentemente controverse innanzi agli arbitri, non dev'esser considerata come nuova domanda e rinviata come tale innanzi ai primi giudici.

(3) Vale lo stesso della domanda fatta in appello ad occasione di un preconto che la Corte avesse rinviato davanti un notaio. Questa circostanza di rinvio davanti notaio non toglie in effetti alla Corte la conoscenza del conto, e quindi essa deve conoscere dell'incidente che costituisce una parte integrale dell'insieme della contabilità di cui è investita (*Rennes 25 febbrajo 1817*).

§. III.

Applicazione al fatto degli esposti principj.

Nella specie attuale, nè anche trattavasi di semplici errori ovvero omissioni, ma sibbene della posizione del conto, dell'uso che il mandatario aveva fatto delle vaste risorse dello stralcio, della responsabilità degli amministratori del medesimo: trattavasi di discernere se essi avessero praticato la necessaria diligenza: infine era disputa di verificare per ciascuna partita dello stralcio se fosse mai sussistente od effimera; se vera e non esatta, per quali ragioni non si fosse riscossa; se per questo verso si dovesse riconoscere o pur no colpevole lo stralcio.

Nè questo era tutto, avvegnacchè il conto era radicalmente vizioso e nullo. Esso doveva rendersi dai due stralcieri Gaetano e Francesco, e per tutto il tempo nel quale da essi loro si sostenne una tale qualità, che tuttavia dura e risiede nelle loro persone, e per esse sul capo di colei, che rappresenta entrambi nel carattere ereditario.

Era certamente sotto gli occhi dei primi giudici il giudicato del 20 aprile 1818, il quale da un lato metteva a carico dei due stralcieri il debito del conto, rinviandoli al Tribunal civile per compierlo, e dall'altro ne prefiggeva la materia contabile nello stralcio medesimo. Il Tribunale per contrario discaricò Francesco dal conto, ed esaminò quello dato del solo Gaetano, ritenendo la sua posizione di avere amministrato non oltre al 1809; e di non aver riscosso altro, che quanto a lui era tornato in grado d'indicare. Non versò su di tutto il dippiù dello stralcio, sull'atto illegittimo del volontario abban-

dono; sulla consistenza dello stralcio; sulla verità delle partite; sulla esigibilità delle medesime; sulle ragioni della inesigibilità delle stesse; sulla incolpabilità degli stralcianti. Da ultimo il Tribunale coronò l'opera de' suoi trascorsi ammettendo Francesco Abcnante (comunque stralciano anch'esso e debitor del conto) oppositorc a quello renduto dal suo consorte e fratello Gaetano: in guisa che si sciolse questa scena concertata con la catastrofe luttuosa di quella enorme condanna pronunziata dal Tribunale civile contro le figliuole di Emmanuele, niente-meno che per due. 98570.

Adunque è indubitato che il Tribunale discusse un conto diverso da quello che il giudicato aveva prescritto, sia rispetto alle persone che dovevano renderlo, sia per rapporto a tutto ciò che formar ne doveva la materia contabile ed il soggetto della contesa. Se la G. C. giudicatrice avesse voluto veramente attenersi al giusto rigore delle leggi, invece d'imporre la discussione del conto già reso da Gaetano, avrebbe dovuto dichiararlo nullo, ed ordinare, che un altro tutto nuovo ne rendessero amendue gli stralcianti. Ma la G. C. civile è stata più mite, ed innestando al conto già esibito da Gaetano la presenza della sua ereda, anche nella stessa qualità del defunto Francesco, si è limitata a volere la semplice discussione del medesimo. Adunque sotto tutti gli aspetti la decisione di presente impugnata si serba illesa in mezzo a tutti gli attacchi, che vi dirige la ricorrente; imperciocchè se si volesse stare alla severità dei principi, avrebbe dovuto (siccome abbiamo poco innanzi osservato) condannarsi la nostra contraddittrice alla reddizione di un conto integrale, e non già beneficiarla del favore di discutere un conto nullo, e precedentemente esibito.

Dimostrazione incontrastabile degli essenti poco innanzi notati.

Per patto espresso dell'istromento del 2 aprile 1804, l'amministrazione dello stralcio fu confidata ai fratelli Gaetano e Francesco Abenante: entrambi vi furono condannati col capo XI del giudicato del 20 aprile 1818, quindi ragion vuole che entrambi ne adempiano il precetto. Cosa giustissima si è questa, che la prima Corte giudicatrice rifiutò; che la Corte Suprema concesse col suo arresto di censura, e che la Corte di rinvio à ordinato, in osservanza delle massime del Consesso regolatore della patria giurisprudenza. Di fatti la prima G. C. stimò di deviare le domande delle figliuole di Emmanuele, relativamente al conto dello stralcio rimpetto a Francesco per argomenti di leggerissimo peso, ed i quali essa stessa li riconobbe di nissuna influenza.

La Gran Corte esaminò: che Gaetano aveva dato egli solo il conto dello stralcio nel 1818: che egli aveva dichiarato nel 22 maggio 1811 innanzi al giudice di pace di Rossano di aver solo sostenuto l'amministrazione: che infine aveva rimesso due bilanci nel 1808 al fratello Emmanuele, e che perciò era manifesto di non esser tenuto Francesco alla reddizione di un conto per un'amministrazione da lui non mai assunta. Questi argomenti sopra i quali fondò la Gran Corte civile il suo giudizio, non provenivano da fatti riconosciuti di Emmanuele; ma si rimanevano soltanto nella nuda assertiva di Gaetano, anzi erano esplicitamente contraddetti dalle eredi del primo. Che Gaetano Abenante abbia asserito di avere egli solo amministrato, e che abbia egli solo renduto il conto della

sua gestione, non mena a conchiudere di esser certo che nissuna azione esista, o competa contro di Francesco. Che anzi, davanti ai primi giudici, alla Gran Corte civile, e sino alla Corte Suprema di Giustizia le appellanti incessantemente sostennero di doverne Francesco Abenante venir condannato insieme con suo fratello Gaetano alla reddizione del conto in parola. Nè i così detti bilanci del 1805 e 1807 salvano Francesco da tali obblighi impreteribili; dacchè essi ebbero in iscopo tutt'altro oggetto che di rendere il conto, come in appresso si dimostrerà; e non vennero accettati nel senso di assolvere Francesco dalle conseguenze del patto XX del più volte cennato istromento del 1804. Ed è risaputo che l'abbandono o la rinunzia ad un diritto, che riviene dalla legge e dal patto, non s'induce ma si dimostra, non si presume ma si raccoglie da chiare, precise ed evidenti espressioni di volontà; delle quali nissuna ne à mai estrinsecato Emmanuele, o le sue figliuole: che in vece àn sostenuto sempre l'opposto.

Infine la stessa Gran Corte civile nelle considerazioni sulla seconda quistione, nelle quali mise a contribuzione tutt'i fatti, ed in travaglio la sua mente per liberar Francesco dagli obblighi di render conto, sentì la forza delle avverse ragioni, e concliusse a questo modo - *Laddove però nel risultato del conteggio del cavalier Gaetano si verificasse, che per non essere intervenuto D. Francesco nell'amministrazione come erasi obbligato nell'istromento del 1804 ne avessero le parti risentito alcun danno, in questo caso solo, avranno esse il dritto di far valere in altro giudizio le loro ragioni contro di esso D. Francesco per le conseguenze dell'inadempimento di sua parte alle obbligazioni contratte col citato istromento.*

La Gran Corte civile molti trascorsi commise a questo proposito: riconobbe i fatti propri di Emmanuele per la liberazione di Francesco da elementi diametralmente opposti al suo assunto: si persuase che questi era esonerato dal rendere conto, e poi lo ritenne responsabile nell'esito di quello renduto da Gaetano: mentre rifiutò di giudicare nello interesse di Francesco, ne rimandò la quistione in altro giudizio scindendo l'attuale, unico, e comune ad entrambi per legge, per patto, per osservanza, e per oggetto del contendere: consumò infine l'opera sua rigettando definitivamente nella parte dispositiva quella promessa fatta nelle considerazioni, e spese interamente contro di Francesco qualunque azione competente alle figliuole di Emmanuele per effetto dell'istromento del 1804 e del posteriore giudicato del 1818.

Ma c'invaderà lo stupore allorchè si consideri, che la G. C. civile per favorire Francesco si appigliava al fatto di Gaetano che solo rendeva il conto, ed alle sue assertive che assicuravano dell'unica sua gestione; e non le passò per disotto agli occhi la solenne dichiarazione di costui consegnata nell'atto di citazione, che à dato ingresso a questo giudizio, e nel quale depone assolutamente il contrario in queste frasi: *Sebbene fosse stata affidata (l' amministrazione dello stralcio) non meno ad esso istante che a suo germano fratello cavalier D. Francesco, pure costui non volle prendervi ingerenza, quindi l'istante fu nella necessità d'incaricarsene tutto solo e far fronte agl'impegni dello stralcio con darne da tempo in tempo esatto conto ai suoi fratelli, e principalmente al fu barone Emmanuele, FINCHÈ COSTRETTO NEL 1809 A RITIRARSI IN ROSANO, LO ABBANDONÒ INTIERAMENTE A DETTO SUO*

FRATELLO CAVALIER D. FRANCESCO, COME IL SOLO CHE CONTINUAVA A DIMORARE IN NAPOLI. E con tutto questo la Gran Corte civile con la cassata decisione, discaricò Francesco dal rendere il conto sul fondamento che Gaetano aveva affermato di avere egli solo recato avanti l'amministrazione! . . .

La Gran Corte civile di rinvio emendò gli errori e si attenne (come al solito) strettamente alle prescrizioni di legge, e rese omaggio ai patti fermati ed alle pronunziazioni irretrattabili del magistrato.

§. V.

Non vi può essere alcuna condanna provvisoria nel favore dell'amministratore pria di discutersi il conto della sua gestione - Errore sistema dei primi e de' secondi giudici a questo riguardo - Ragionevole metodo di censura della Corte Suprema e della G. C. civile giudicatrice in grado di rinvio.

Siamo spinti, nostro malgrado, nella causa presente a rammentar cose note, ma necessarie a ripetere. Nullameno siam certi che ci si condonerà la noia della ripetizione in grazia del sommo interesse che ne dipende.

Le due legislazioni e le due giureprudenze, antica e nuova sono concordi sopra questo punto controverso, e che si ripresenta soventi volte alla decisione dei nostri Tribunali.

Nei giudizi di rendimento di conto van distinte due ipotesi: la prima d'introito superante l'esito: la seconda di esito superante introito. Nella prima l'amministratore deve innanzi alla discussione del conto pagare le somme rimase nelle sue mani a titolo di soverchianza d'introito. Nella seconda non può aver diritto a preten-

dere il rimborso, pria che dimostri la verità delle sue asserzioni. La diversità delle conseguenze risulta da due principi di legge inconcussi, ed i quali sono le regole sicure della materia in esame. Il primo si è che la confessione della parte è la maggior pruova che possa desiderarsi nei giudizi. Il secondo, che nessuno può costituirsi una ragion di credito a danno di un terzo per fatto suo proprio; quindi nel caso dello introito superante l'esito, stante la pruova del debito nella confessione spontanea dell'amministratore che rende il conto, bene la condanna si pronunzia contro di lui. E quindi per contrario nel caso di esito superante introito, non essendovi alcuna pruova incontrastabile, non può acclararsi il diritto dello amministratore, e spiegarsi le correlative condanne in suo vantaggio, pria della discussione del conto; nel qual cimento unicamente consiste la dimostrazione e la giustificazione esplicita delle sue dimande e la verificaione dei suoi crediti.

Ed ai due principi discussi se ne aggiugne un terzo, il quale costituisce l'essenziale requisito del mandato, vale a dire di essere l'amministratore debitore presunto delle somme che doveva esigere, e che pose a suo carico sul cominciare della gestione sino a che non faccia noto quanto à operato per riscuoterle, e la inutilità de' suoi sforzi.

Nel nostro caso, Gaetano Abenante amministratore dello stralcio del negoziato di Napoli ricevette nel momento del suo mandato l'inventario distiuto dell'attivo, che ammontò nientemeno a duc. 371997. 68 in danari esigibili, ed in generi ad altri duc. 24474. 71: somme che insieme riunite gettano l'ingente cifra di ducati 396072. 39. Egli nel conto che offerse nel 19 di ottobre del 1818, appena asserì di avere introitato du-

cati 2363. 97 , e dichiarò che *restavano ad esigersi* duc. 368961. 04, senza giustificare le partite in generi.

Ciò premesso : Gaetano à contro di sè la presunzione del debito di queste somme che dice di doversi riscuotere , e che si obbligò di farlo , avendo ricevuto anche i titoli e scritture corrispondenti a ciascuna partita a seconda delle sue confessioni , del titolo del 1804, e del giudicato del 2 agosto 1820 - Laonde sino a che la discussione del conto non si compia , e non si discarichi l'amministratore , dimostrando egli di aver fatto quanto poteva per esigere , e di non avere esatto quanto doveva , sta contro di lui la presunzione del debito de' duc. 368961. 04, la quale , come dicevamo , diviene certezza a fronte dell'ostinato rifiuto dell'amministratore a far questa giustificazione. E la certezza poi si converte in verità indisputabile , appena che si rifletta la patente fallacia del conto , il quale mentre si fa arrivare *juxta posita* per la rubrica delle esazioni sino al 9 di maggio del 1809 , costa per documenti di banco di avere Gaetano proseguito gl' introiti dello stralcio , niente meno che per un decennio posteriore , cioè sino al 16 di marzo del 1819 , e del quale periodo non s'incarca , nè si dà pensiero di farne parola nel suo conto. Nè inopportuna sopraggiugne a questo proposito l'autorità della cosa giudicata a suggellare questi errori , queste reticenze e questi soprusi evidentissimi. La prima Gran Corte civile (siccome di sopra abbiamo per tenore riportato) notò nelle considerazioni sulla quarta quistione tutte queste improntitudini , e si decise ad ordinare la discussione del conto , commettendola a tre periti contabili in via e sotto colore di semplice rapporto.

Premessi questi principi e questi fatti , ne consegue la conclusione certissima che all'amministratore non

competa verun diritto, nè può rendersi a suo vantaggio veruna condanna provvisoriale; pria che non si rechi al suo totale compimento la discussione del conto.

E rivolgendo la nostra attenzione su di questa materia, incontriamo principi di diritto inconcussi i quali ricusano a Gaetano Abenante qualunque sua inchiesta a tal riguardo.

Innanzi tratto, la misura provvisoriale non deve ledere il merito della contestazione; dacchè essa viene adottata senza cognizione di causa e sulle scarse apparenze del giudizio.

Di poi la provvisoriale presuppone nel richiedente un diritto certo, ma illiquido allo stato da una banda, e dall'altra un pericolo imminente, che comprometta l'esercizio del diritto esperibile. *Regola generale* (dice il MERLIN) (1): LA PROVVISORIA È ACCORDATA AL TITOLO ED AL POSSESSO. Conforme a questa regola recano molti esempi di cosa giudicata il DALLOZ ed il SIREY (2).

Il dotto MACKELDEY (3) prosegue, che *la misura provvisoriale è la restrizione inflitta dal giudice alla libertà personale del debitore, o alla libera disposizione della sua fortuna per la sicurezza dovuta al creditore. L'ESECUZIONE PROVVISORIALE PRESUPPONE UNA GIUSTA CAUSA, CIOÈ A DIRE, BISOGNA CHE ESISTA UN PERICOLO MANIFESTO, CHE IL CREDITORE SAREBBE PRIVATO, O ALMENO A LUI IMPEDITO L'Esercizio del suo diritto, se il debitore godesse della piena libertà della sua persona e dei suoi beni.*

Nel nostro caso, in Gaetano Abenante non vi è, nè titolo, nè possesso, nè diritto certo creditorio, ma per

(1) *Repert. Mot. Provision.*

(2) *Tomo XXXI parte II pag. 187.*

(3) *Manuel du droit romain. pag. 117.*

opposto nelle eredi di Emmanuele Abenante sta il titolo di credito per virtù dell'istromento del 1804, per la presunzione di legge, per le confessioni di Gaetano messe nel conto, e per conseguente a loro, e non al primo competerebbe la misura provvisoria per l'assicurazione dei vistosi loro crediti (pendente ancora la discussione del conto). Ed a prescindere dalle cose discorse non può farsi mai luogo a provvedimenti provvisori in favore dell'amministratore, dacchè le cose per lui stanno per rovescio, non avendo egli, nè diritto certo di credito, nè somma liquidabile; che anzi essendo egli debitor presunto, non può aspirare alla dichiarazione di verun credito innanzi che il conto pienamente non si discuta.

L'illustre presidente FABRO (1) magistralmente insegna: *CUM DE RATIONIBUS REDDENDIS AGITUR, NON POTEST PENDENTE LITE, LOCUS ESSE PROVISIONALI, UTI VOCANT ADJUDICATIONI, QUIA PRIUSQUAM REDDITAE SINT COSTARE NEQUIT UTER DEBITOR SIT, AUT CREDITOR, MULTOQUE MINUS QUANTUM DEBEATUR.*

SEMPER AUTEM DEBET ESSE LIQUIDUM ID QUOD DEDUCITUR IN CONDEMNATIONEM PROVISIONALEM, AUT SALTEM LIQUIDABILE IN PROPTU ET IN CONTINENTI, ALIOQUI NON POSSET DEDUCI IN CONDEMNATIONEM, UT NEQUE IN COMPENSATIONEM.

Chiudiamo questa dimostrazione con un ricordo dell'immortale D'AGUESSEAU, che precisamente dirigeva all'ordine senatorio dei tempi suoi (2): *Il giudice, egli dice, religioso adoratore della legge non imiterà quei magistrati, i quali fedeli alla giustizia in ciò che riguarda il merito delle loro pronunziazioni, sono ancora*

(1) *Suo codice. lib. VII. tit. XV. Defin. IV. juncta allegat. III.*

(2) *Mercuriale IX. Dell' autorità del magistrato.*

più fedeli alla loro autorità, in ciò che non appartiene che alla forma: Come se bastasse per essere innocente di aver saputo evitare i grandi delitti, ESSI CREDONO POTER FARE LIBERAMENTE TUTTO CIÒ CHE NON PORTA UN COLPO MORTALE ALLA GIUSTIZIA. Essi si lusingano, che verrà quel giorno in cui più istruiti della verità correggeranno l'errore scusabile dei loro priani passi. Intanto sopra la fede di questa ingannevole speranza, essi concedono il presente alla loro autorità, e non lasciano alla giustizia che un incerto avvenire; e sovente il litigante faticato soggiace pria di aver veduto risplendere il giorno favorevole, che doveva riparare tutto il passato. LA FERITA CHE LA SUA CAUSA AVEVA RICEVUTA PAREVA LEGGIERA NEL SUO PRINCIPIO, MA IL TEMPO L'À RESA INCURABILE, E LA GIUSTIZIA, IMPOTENTE PER SOCCORRERLO È RIDOTTA A DEPLORARE TRISTAMENTE IL PERICOLOSO, IRREPARABILE EFFETTO DEGLI ANTICIPATI FAVORI DEL MAGISTRATO.

§. VI.

Fallace assunto dell'acceptazione di Emmanuele de' due bilanci a lui rimessi dal fratello - Dessi non furon mai riconosciuti.

La ricorrente per dare appicco al gravame, stima inutile la discussione del conto e vede un credito liquido di Gaetano nell'ammontare di due bilanci rimessi allo zio Emmanuele nel 1808, e dai quali appare un esito superante introito per l'amministrazione dello stralcio sino a tutto il 15 ottobre 1807, in duc. 36408. oo.

Per conoscere e toccar con mano quante aberrazioni includea un tale concetto, discorreremo questa parte della causa dalle sue origini.

Consultando l'istromento del 1804, si raccoglie una doppia interessantissima verità: la prima come depone

il patto XVI. , che il solo Emmanuele assunse l'obbligo di dismettere i pesi gravitanti sull'asse ereditario di Barnaba , e gli fu concessa dagli altri fratelli la facoltà in virtù del patto XXIV , XXV , e XXVIII di contrarre debiti in piazza e vendere beni fondi a questo oggetto : la seconda anche (riconosciuta dalla decisione annullata si è come si esprimono i patti XIX e XX) : *che sul negoziato medesimo non rimangono PESI CERTI , ma solo alcune pretensioni , parte dedotte in giudizio , e parte che si possono dedurre dai corrispondenti.*

Il patto XXVIII. poi depone a questo modo : *per effetto della dichiarazione dello articolo precedente fatta da esso sig. cav. D. Gaetano , dichiarano non meno esso medesimo signor cavalier D. Gaetano , che essi signori D. Giuseppe e cavaliers D. Francesco di essere esso SIGNOR BARONE D. EMMANUELE CREDITORE DELL'ASSE COMUNE DE' MEDESIMI IN DUC. 29028. 65 , AI QUALI AGGIUNTI I DUC. 7100. 75 , DE' QUALI SE NE È PROMESSO IL RIMBORSO NELL'ART. XVI. VIENE A RISULTAR CREITORE IN DUC. 36139. 38.*

E nel patto XXVII aveva già il cavalier Gaetano dichiarato , *che la suddetta somma di duc. 29028. 65 della quale è risultato creditore PER L'INGERENZA PRESA NEGLI AFFARI DELLA CASA DAL DI DELLA MORTE DEL BARONE D. BARNABA FIN OGGI , SI APPARTIENE AL SIG. BARONE D. EMMANUELE ESSENDOSI EGLI AVVALUTO DEL DI LUI DANARO PERVENUTOGLI DALLE DI LUI OPERAZIONI COMMERCIALI IMPRESE DOPO LA MORTE DEL BARONE D. BARNABA (1).*

(1) Ciò , a prescindere dalle confessioni , sorge pure da una lettera di Gaetano del 2 settembre 1804 diretta ad Emmanuele , nella quale assicura , tra l'altro , di avere ricevuto in una sola volta dal fratello duc. 19,500 in doppie di Spagna.

Dunque sono cose certe ed incontrastabili, che sul negoziato di Napoli non gravitavano pesi: che Emmanuele dismetteva quelli a carico dell'asse ereditario e familiare: che infine quei debiti che pagò Gaetano affliggenti il retaggio di Barnaba, lo furono col danaro proprio di Emmanuele. Dunque Gaetano non doveva supplire al pagamento di alcun debito perchè nissuno ve ne esisteva sullo stralcio del negoziato di Napoli a lui confidato. Dunque di questi debiti di Barnaba apparentemente dismessi da Gaetano, e realmente da Emmanuele parlano i due vantati bilanci del 1805 e del 1807, come pure la decisione della già Corte di Appello di Catanzaro del 1813, sopra i quali documenti tanto insistette la parte avversa, e tanto si fondò la prima G. C. civile. Ma che noi diciamo il vero, ne sia testimone irreconsabile il giudicato del 20 di aprile del 1818, il quale ebbe presenti queste domande, le discusse, e le rifiutò a pregiudizio di Gaetano.

Quella Gran Corte sulla XV e XVI quistione si espresse così: *Considerando, che D. Gaetano colla citazione del 30 novembre 1813 domandò fra l'altro di liquidarsi il credito di ducati 60000 circa, che disse di rappresentare per la dismissione de' debiti ereditari di D. Barnaba.*

Considerando, che coll' appello ha chiesto la prelevazione del credito, ed ha prodotto dei documenti per giustificare i pagamenti da lui fatti ai creditori di D. Barnaba, non che una decisione della già Corte di appello di Catanzaro emessa in un giudizio fra D. Emmanuele e D. Francesco, nel quale D. Emmanuele esibì DUE CONTI DELLO STRALCIO DEL NEGOZIATO DI NAPOLI DATIGLI DA D. GAETANO AI TERMINI DELLO ISTRUMENTO DEL 1804, E SOSTENNE DI ESSERE SUO IL CREDITO CHE NE RISULTAVA

PER ENTO SUPERANTE INTROITO. ATTESOCCHÈ COL SUO DANARO VI AVEVA EGLI SUPPLITO; CON CHE VOLEVA D. GAETANO DIMOSTRARE DI ESSERE STATI TALMENTE RICONOSCIUTI ED ACCETTATI I DUE CONTI ANZIDETTI CHE GLI AVEVA PRODOTTI COME SUOI PROPRI. *Considerando, che se la domanda di prelevazione non fu espressamente fatta nel tribunal civile, non è perciò che possa dirsi nuova in appello, poichè secondo l'indole della presente causa potendosi a vicenda riguardare i collitiganti come attori e rei, le domande di simil fatta, come tendenti a compensazione, o ad elidere le azioni contrarie, sono ammissibili in appello per l'art. 464 codice di procedura.*

Considerando però che allo stato non può promunziarsi sulla chiesta prelevazione. Il giudizio presente non ha per oggetto che la definizione dei diritti rispettivi delle parti. Appartiene al giudizio di divisione il conto che i coeredi, i quali abbiano amministrato debbono reciprocamente rendersi. D. GAETANO FU TALMENTE PERSUASO DI DOVER DARE UN CONTO, CHE NELLA STESSA MENTOVATA SUA CITAZIONE DISSE DI ESSER PRONTISSIMO AD ESIBIRE LO STRALCIO DEL NEGOZIATO DI NAPOLI, NELL' ATTO CHE CHIESE, CHE D. EMMANUELE DESSE IL CONTO DELLE ESAZIONI APPARTENENTI AL NEGOZIATO DI ROSSANO E DI DESTINARSI NEGOZIANZI PER LIQUIDARE IL DEBITO DI CIASCUNO.

CONSIDERANDO, CHE D. GAETANO HA PRODOTTO UN TERZO CONTO NON MAI DATO A D. EMMANUELE, E QUALE DEVE CERTAMENTE DISCUTERSI. OR LA DISCUSSIONE DI QUEST' ULTIMO CONTO PORTA DI NECESSITÀ LA DISCUSSIONE DEI DUE PRECEDENTI, AI QUALI GLI EREDI DI D. EMMANUELE POSSONO TUTTAVIA OPPORRE ERRORI, OMISSIONI, ED ALTRE ECCEZIONI TENDENTI A DIMOSTRARE AUMENTO, D'INTROITO, E MINORAZIONE DI ESITO, E CIÒ MALGRADO DI ESSERSI UNA VOLTA PRESENTATO IN GIUDIZIO DAL

DI LORO AUTORE, POICHÉ IL GIUDICATO RESO DA QUELLA CORTE NULLA DEFINI' RISPETTO AGLI INDICATI DUE CORTI, AVENDO SOLTANTO ORDINATO UNA ISTRUZIONE.

Considerando quindi che deve rinviarsi D. Gaetano innanzi ai primi giudici a rendere il conto dello stralcio del negoziato di Napoli nel modo e tempo prescritto dal codice civile, potendo allora far valere le ragioni, che possa mai trarre dal fatto di D. Emmanuele nel giudizio con D. Francesco, come sarà lecito agli eredi di D. Emmanuele di far uso di ogni lor dritto come per legge.

CONSIDERANDO CHE COLL' ISTRUMENTO DEL 1804 D. FRANCESCO FU DESTINATO ANCHE PER STRALCIARIO DEL NEGOZIATO DI NAPOLI, E DEVE PERCIÒ DI UNITA A D. GAETANO RENDERSI IL CONTO, E CIÒ ANCHE PER EFFETTO DELLA SENTENZA DEL TRIBUNALE CIVILE NON IMPUGNATA FRA QUESTO CAPO DA ESSO D. FRANCESCO. Lo stesso giudicato col capo X del suo dispositivo prescrive così: DICHIARA DI NON ESSERVI ALLO STATO, LUOGO A DELIBERARE SULLA PRELEVAZIONE DOMANDATA DA D. GAETANO PER DEBITI DI D. BARNABA DA LUI ESTINTI, E LO RINVIA A RENDERE DI UNITA A D. FRANCESCO NEL MODO E TEMPO PRESCRITTO DAL CODICE IL CONTO DELLO STRALCIO DEL NEGOZIATO DI D. BARNABA IN NAPOLI AI TERMINI DEL CONVENUTO COLL' ISTRUMENTO DEL 1804 PRESSO IL TRIBUNALE CIVILE DI NAPOLI, NEL QUALE GIÀ SARA' LECITO DI FAR VALERE LE RAGIONI A LUI COMPETENTI PER LO GIUDICATO RESO DELLA GIÀ CORTE DI APPELLO DI CATANZARO FRA D. FRANCESCO E D. EMMANUELE. EGUALMENTE CHE SARA' LECITO ALLE EREDI DI QUEST' ULTIMO OGNI DIRITTO CHE FOSSA LOR COMPETERE PER CONTRADDIRLO COME PER LEGGE.

Ricongiungendo insieme tutte le parti di questa dissellazione, ne risultano le seguenti verità:

I. Che sullo stralcio di Napoli non esisteva alcuna debito.

II. Che quelli gravitanti sulla eredità di Barnaba, li estinse Emmanuele con la mano di Gaetano.

III. Che questa evidenza sorge dalla stessa confessione di costui consegnata nello istromento del 1804, e si riattacca ai due bilanci da lui medesimo rimessi al fratello, relativi precisamente alla gestione dello stralcio e che arrivano sino al 15 ottobre 1807.

IV. Che Emmanuele li produsse in giudizio contro di Francesco per esercitare i patti dello stesso istromento del 1804 che promettevano al primo il rimborso dei debiti, che egli avrebbe dismesso sopra i rispettivi assegni stabiliti ai fratelli: i quali assegni si pretendevano da Francesco contro di lui in virtù di quello stipulato (1).

V. Che Gaetano non fu presente in quel giudizio, e che volendo al suo solito tentare un lucro, ardì sostenere che questo fatto di Emmanuele dedotto in lite per tutt'altra causa, e diretto a tutt'altro scopo contenesse, niente meno che il riconoscimento a favor suo di un credito di ducati 36098 e l'assoluzione piena dal debito di esibire il conto dello stralcio.

VI. Che la Corte di appello di Catanzaro nulla definì sulla forma e sulle conseguenze dei due bilanci.

VII. Che il giudicato posteriore del 1818 à proclamato questa verità, à rifiutato le domande di Gaetano per prelevare questo credito, à ritenuto dover egli dare il conto dello stralcio, nel quale andavan discussi anche i due precedenti bilanci perchè parti essenziali dello stesso. Da tutta questa serie di luminose verità viene il ricorso combattuto vittoriosamente a danno della eredità di Gaetano e di Francesco Abenante.

(1) *Patto XVI e seguenti dell' istromento del 2 aprile 1801.*

Ragioni , che dimostrano *a priori* la insussistenza delle pretese della eresia di Gaetano Abenante.

Pongasi per avventura , che il giudicato del 1818 non fosse stato renduto , e non fosse di quella influenza di che tuttora si palesa nella causa attuale ; non perciò vacillerebbe la buona ragione delle figliuole di Emanuele.

È principio saldissimo di filosofia che la importanza , il valore , le conseguenze , e la moralità delle umane azioni si misurano dal fine che si propone colui che le praticò , e dallo scopo che egli si prefisse nel compierle.

Che se per avventura nel corso di una complicata operazione, per incidente si diverta in altro oggetto, questo episodio non costituendo il fine principale dell'agente , non può influire direttamente sul calcolo delle predominanti determinazioni , e sulle definizioni delle medesime onde così deciderne della forma e della essenza.

Queste massime di eterna ragione si applicano con parità di logica convenienza alle varie materie del diritto civile, nella risoluzione dei diversi casi che si presentano. Tutto consiste nell'esame dell'oggetto principale , o dei contraenti , o dei disponenti , o dei litiganti , dal quale unicamente è dato desumerne quale sia stata la loro intenzione in quei rincontri , e dal quale è concesso di valutare cosa mai abbiano inteso di operare. Il COVARRUVIA (1) definisce qual sia la causa finale in ogni atto della vita , e quali sieno i suoi attributi

(1) *Variarum resolutionum Lib. 1. Capo XX. n. 2.*

in queste parole: *causa finalis est quae principaliter in agendo actu ab agente consideratur: QUAE IPSUM PRÆCIPUE MOVET, ET IN QUAM AGENTIS MENS DIRIGITUR*. Donde conseguita, che nelle materie contrattuali si sone assunti come canoni, che: *uniuscuiusque enim contractus initium spectandum et causam* (1) e che: *ante omnia enim animadvertendum est, ne conventio in alia re facta aut cum alia persona; in alia re: aliave persona noceat* (2). Or queste regole ben si adagiano alla osservanza dei giudizi, nei quali le parti quasi-contrattano. In fatti, quello che versava tra Emmanuele e Francesco era di pagamento di assegni, e non di reddiconato: in quello non fece parte alcuna Gaetano. Emmanuele produceva quei bilanci per riconvenire il fratello nei termini dell'azione proposta, e schivare così il pagamento del livello o almeno di attenuarlo: la Gran Corte poi dal canto suo nulla definì sul proposito de' bilanci. Perlochè quelle due carte prodotte *in alia causa et cum alia persona* ed in un fine tutto diverso da quello del conto, non possono trasportarsi ad altro oggetto, ad altro scopo, e ad altra persona, come saggiamente considerò e decise il giudicato del 1818.

Le pretese adunque di Gaetano Abenante e la indulgenza a lui usata dalla prima G. C. civile con l'annullata decisione, non solamente rimescolavano e rappresentavano nel giudizio di esecuzione, quanto fu proposto, discusso, e proscritto in quello di cognizione (mediante il riferito giudicato), ma facevano inoltre aperto contrasto alle pure massime di legge ed ai fatti propri dello stesso Gaetano Abenante. Cosicchè la decisione di

(1) Legge VIII. in princ. ff. mandati vel contra.

(2) Legge VII. ff. de pactis §. V.

presente denunziata che si mostra scevra di così riprovevoli errori, non può cadere sotto la censura della Corte Suprema.

§. VIII.

Conteggio serbato da Gaetano dopo il giudicato del 1818.

Appena profferito il suddetto giudicato, Gaetano Abenante sen dolse in Corte Suprema (1) per tutti gli altri capi, ma ne volle però la esecuzione per quelli che lo dannarono al conto.

Egli nel 19 di ottobre del 1818 notificò il conto dello stralcio del negoziato di Napoli, e soggiunse, oltre alle riserve per lo ricorso in Corte Suprema, le frasi seguenti: *pur tuttavia intende che l'undecimo e duodecimo capo di detta decisione trascritti nel presente atto* ABBIANO LA PIENA LORO ESECUZIONE. Gaetano Abenante adunque eseguì volontariamente il giudicato del 1818, e perciò solo non poteva scinderne il precetto, o declinarne le conseguenze: donde consegue che avendo chiaramente imposto il giudicato, che quei due bilanci si discutessero insieme col conto dello stralcio per formar di quello una parte essenziale ed integrante, non vi poteva essere in quelli (isolatamente presi) a favore di Gaetano un credito separato e distinto dalle operazioni del conto, e tantomeno una ricognizione di Emanuele che lo esentasse dal renderlo.

Ed a prescindere da questa prima osservazione, se ne presenta una seconda ancor più forte, la quale consiste nel non vedere riportato nel conto (che costituisce

(1) Serva per notizia soltanto, che il ricorso fu pienamente rigettato nell'anno 1823.

il soggetto dell'attuale giudizio) nè l'uno, nè l'altro bilancio, per modo che non sappiamo intendere come li abbia potuto riguardare la Gran Corte civile isolatamente, allorchando per la forza del giudicato, e per la essenza delle cose si collegavano necessariamente al giudizio dell'intero reddicono, come la parte è inerente al tutto che la comprende. Sembrano dunque dimostrati gli assurdi evidenti, nei quali sventuratamente sdrucchiola la ricorrente, che tanti e sì cospicui vantaggi travede nei due memorati bilanci a favor di suo padre.

§. IX.

Altre ragioni ugualmente decisive contro del ricorso.

La Gran Corte per afforzare per altra via il suo ragionamento istituito su i due bilanci, diede per certo che Emmanuele Abenante, appunto per gli obblighi assunti da Gaetano relativi all'amministrazione dello stralcio, per lo cui attivo conosceva la difficile riscossione, delegò sul canone dell'ex-feudo di Monestarace duc. 30000. Da questo fatto la G. C. ne vuol dedurre, che Emmanuele era quasi conscio del difetto finanziario nel quale si travagliava il fratello, e tentò di sostenere così la fallace propensione alla riconoscenza ed all'accettazione dei bilanci. Anche qui però (ci si permetta il dirlo) è creduto la G. C. di leggere quello che non esiste, e non è letto invece ciò che esibiva la lettera dello stipulato.

Innanzi tratto, la delegazione non venne rilasciata da Emmanuele nell'istromento di censualione dell'ex-feudo: questo contratto ebbe luogo nell'anno 1808: la delegazione per opposto fu scritta nel 1810 per mano di notar Niccola Pucci di Napoli.

In questo istromento non si parla, nè di debiti ereditari, nè di stralcio, nè di obblighi da Gaetano contratti a motivo della sua amministrazione, ma invece di delegazione a FAVORE DEI CREDITORI DEL PREFATO SIG. CAVALIERE D. GAETANO dell' annuo canone, che esso sig. Barone D. Emmanuele conseguir doveva dal barone D. Francesco Anselmo Oliva qual enfiteuta del suo feudo di Monestarace nella somma di duc. 30000 circa.

In quello stipulato si fa il novero dei creditori e delle somme, che ciascuno di esso conseguir doveva da Gaetano Abenante: e raffrontando questi nomi con l'inventario dello stralcio, nissuno se ne trova che ne combaci; e noi aggiugniamo che nissuno vi può avere relazione, dapoiche siccome abbiamo mostrato di sopra, lo stesso Gaetano dichiarò nell'istromento del 1804 di non esservi alcun peso o debito sul negoziato di Napoli, il di cui stralcio egli assumeva. In fatti si chiude l'istromento di delegazione con queste parole: *anche colla cessione delle ragioni a favore di esso barone D. Emmanuele, DA POTERLE (le somme) RIPETERE A SUO PIACERE DALL' ANZIDETTO FRATELLO CAVALIER D. GAETANO.*

Emmanuele Abenante adunque, ben lungi di riconoscere o confessare di gravitar pesi sull'amministrazione di Napoli, e prestare i mezzi al fratello per estinguerli, altro non fece coll'istromento dell'anno 1810 che aggiugnere ai tanti sacrifici anche un altro pei disordini dello scioperato Gaetano, versando del suo proprio danaro, nientemeno che altri duc. 30000 per sottrarlo alle persecuzioni di creditori commerciali. Questo si esprime lucidamente nel suddetto stipulato, e viemaggiormente si conferma colla riserba de' diritti di rimborso che Emmanuele si fece contro del fratello, e con la cessione delle ragioni che riportò da' creditori: patti che

escludono qualunque idea di dismissione di debiti comuni o ereditari; perciocchè (se piace supporre questo caso); soddisfacendo Gaetano debiti di Emmanuele o di Barnaba, non doveva certamente rimborsarne il fratello, mentre estingueva a questo modo obbligazioni dirette, ed alle quali sarebbe stato condannato lo stesso Emmanuele.

Infine concessa la ipotesi contraria, e posto per avventura che le cose stessero come le presuppose la Gran Corte civile, nè anche ne conseguiva che Gaetano avesse avuto diritto, prima della discussione del conto di vedere acclarato un credito a suo favore sull'appoggio di questi argomenti, che unicamente avrebbero dovuto valutarsi nel giudizio di propria sede, vale a dire nella discussione del conto.

§. X.

Assurdi del sistema della parte avversa, e della prima Gran Corte civile.

Tutte le avvertenze da noi fatte, e quelle derivate dai fonti purissimi del diritto non meno che dalle classiche autorità di giureconsulti, rinvigoriscono d'inesprimibile gagliardia col soccorso di un canone non men sicuro di legge, il quale sottentra in favor di coloro, dai quali si domanda ciò che non si è diritto a conseguire, e forse quello che dai medesimi si debbe rendere tra breve. Questo canone è appunto l'eccezion del dolo registrata tra le regole del diritto dal giureconsulto PAOLO nella legge 137 §. III in questi termini concepita: *DOLO FACIT QUI PETIT, QUOD REDDITURUS EST*. Se vi è materia propria e convenevole per ricevere l'applicazione di questa massima è quella che cade in discussione attualmente, cioè la materia dei redditi degli amministratori.

Costoro essendo debitori presunti dello intero introito, che dovevano recare a compimento, innanzi che i conti si discutano e si definiscano, non possono promuovere ed ottenere alcuna dichiarazione provvisoria di credito, appunto perchè con dolo richiederebbero oggi, quel che domani dovrebbero restituire. E la santità di questi principi fu riconosciuta dall'istessa Gran Corte civile nell'annullata decisione, nella quale non meno nelle considerazioni sulla V quistione, che nella parte dispositiva che vi corrisponde, dichiarò: *rimanere obbligato il cavalier D. Gaetano a restituire le ordinate somme in tutto o in parte in corrispondenza delle provvidenze, che saran date nel definitivo*. E questo provvedimento si fondò sulle considerazioni: *che in esito del giudizio nel conto renduto dal cavalier D. Gaetano, potrebbe questi LUNGI DAL RISULTAR CREDITORE RIMANERE ANZI DEBITORE, E CHE IN QUEST'ULTIMA IPOTESI SIA GIUSTO CHE D. GAETANO SIA OBBLIGATO A RESTITUIRE I DUCATI 36489. 00 IN TUTTO O IN PARTE IN CORRISPONDENZA DEL RISULTAMENTO DEL CONTO.*

In altri termini: la Gran Corte civile in vece di attenersi strettamente al voler della legge ed ai consigli della giustizia, rese omaggio all'una ed all'altra in astratto, ma in concreto predilesse la via dell'assurdo, nè dubitò di ritrarre nelle accennate contraddizioni l'ultimo suo convincimento, che le rimproverava di aver provveduto in manifesta ripugnanza del diritto e della ragione. Cosicchè per rimediare al fallo, credette con un circolo vizioso concedere una dichiarazione provvisoria a Gaetano, e nel mentre istesso che la concedeva, distruggerla, obbligando costui alla restituzione di ciò che prendeva. E così decidendo non si rammentò del ricordo del d'AGUESSEAU, che spesso la giustizia è

impotente per riparare i danni prodotti dall'anticipato favore del magistrato. Perciocchè Gaetano povero di diritti, ricco di debiti e nudo di proprietà, certamente non avrebbe avuto come restituire in definitivo ciò che prendeva in provvisorio.

Sembra perciò che sia dato concludere con auspici di fortuna, che il ricorso principale della ereda di Gaetano e di Francesco Abenante debba venir rigettato.

C A P O II.

Disamina del ricorso subordinato delle figliuole di Emmanuele Abenante.

§. I.

Massime generali sugli effetti dell'annullamento di una decisione in Corte Suprema.

Per diritto romano l'appello ripresentava intero il giudizio in seconde cure, e giovava al consorte della lite. Diversamente imperava la teorica in proposito di gravami straordinari. In questi casi rinvigoriva la regola, che riguardava moltiplicate le sentenze nei capi che le componevano: *quot capita, tot sententiae*.

Il diritto francese, donde noi abbiamo esemplato le nostre leggi civili, distinguendo anch'esso i gravami in ordinari e straordinari, à esteso la eccezione del diritto romano (che mirava ai secondi) anche alla natura dei primi, ed à stabilito per tutti una regola comune: che i gravami di qualunque natura essi sieno giovano alla parte producente, non mai al consorte, ed assai meno all'avversario.

Le nuove leggi non sono che le conseguenze dei principi invalsi e divenuti fondamentali della vecchia giurisprudenza francese.

La legge I.^a del codice di GIUSTINIANO sotto il titolo *si unus ex pluribus appellaverit*, la quale accomunava ai favori del gravame anche il consorte taciturno, non fu mai ricevuta in quel paese, siccome chiosa il GOTOFREDO (1): *in Gallia non prodest, nam quilibet tenetur appellare*. Egli cita il REBUFFO nella prefazione del suo commentario sulle ordinanze (2).

Lo stesso dice AUTUMNIO (3). Ed il dotto BUGNYON insegna la stessa dottrina (4): *hodie inutilis est rubrica codicis si unus ex pluribus appellaverit, ubi appellatio unius prodest alteri, quod minime sequitur praxis Franciae in qua quemlibet provocare oportet alias qui tacuit, alterius provocatione juvari non poterit . . . omnes enim quorum interest provocare tenentur*; ed assicura di avere così giudicato il parlamento di Parigi il giorno 15 di maggio del 1554.

Il PAPONIO (5) tiene dalla stessa sentenza e dice: che *l'antico stile introdotto dal diritto che l'appello interposto da uno può servire all'altro è abolito, ed è necessario che ciascuno appelli*.

E da ultimo CARLO MOLINEO (6) dopo di aver di-

(1) In leg. II. cod. si unus ex pluribus appellaverit.

(2) Glossa V n. 98.

(3) Conferenza del diritto francese sopra la L. I. del cod. si unus ex pluribus appellaverit.

(4) De legibus abrogatis - Lib. 2 cap. 128.

(5) Arrest. Lib. 49, tit. I, n. II.

(6) Tom. I pag. 455. Stylus antiquus Supremae Curiae amplissimi ordinis parlamenti Parisiensis, in cap. VI de contumacia et effectu.

chiarata la sua opinione conforme, conchiude : *victoria causae appellationis per presentatos oblenta*, NON PRODEST CONSORTIBUS NON PRAESENTATIS, LICET CAUSA SIT CONNEXA.

L'ordinanza sulla procedura civile del 1637, e la legge del 24 di agosto 1790 non innovaron punto questa giureprudenza. Venuto fuori finalmente il codice di procedura, esso cogli articoli 443 e 444 che formano gli articoli 507 e 508 delle vigenti leggi di rito, ritenne i principi che già da gran tempo regolavano in Francia questa materia.

Il conte MERLIN (1) disputando in due diversi rincontri sulla citata legge del codice *si unus* ec., conchiude, dopo di avere discusso e confutato le opposte opinioni, *che per la stessa ragione, allorchè una parte appella da una sentenza, quelli che an fatto causa comune con lei, non possono giovare del suo appello. La sentenza contro di essi ha la qualità ed autorità di cosa giudicata*; E CHE IL LORO CONSORTE TRIONFI O SUCCUMBA NEL SUO APPELLO, LA LORO CONDIZIONE RIMARRA' SEMPRE LA STESSA.

Unisoni al grande uomo sono pure gli scrittori pratici della materia e la giureprudenza su di questo argomento (2).

Furon questi i principi, su dei quali si modellò l'articolo 597 delle nostre leggi di rito civile, il quale illustra grandemente le massime da noi sostenute appli-

(1) Repertorio parola Demanio pubblico §. V - e Questioni di diritto - parola nazione §. II.

(2) Ricontrate CARRÉ nelle sue leggi di procedura civile articolo 443 e BERRIANT SAINT-PRIX nel suo corso di procedura sugli stessi articoli, ed i molti arresti da essi citati

candole, precisamente al caso di un'annullamento di una decisione pronunziato nella Corte Suprema: *l'annullamento (esso dice) delle decisioni GIOVERA' SOLTANTO A COLORO , CHE HANNO PRODOTTO LEGITTIMAMENTE IL RICORSO SENZA CHE POSSA GIOVARE AGLI ALTRI, CHE O HANNO PRESTATO ALLA DECISIONE IL LORO ACQUIETAMENTO , o il cui ricorso siasi dichiarato irrecettibile , ANCORCHÉ LA CONDANNA CONTENUTA NELLA DECISIONE FOSSE SOLIDALE , ME- NO CHE L' INTERESSE di colui , che non è legittimamente ricorso fosse necessario e dipendente da quello , che ha ottenuto l' annullamento.*

§. II.

Fatti riconosciuti del giudizio che sostengono
la massima suindicata.

Gaetano Abenante fu appellante contro la sentenza del Tribunale del 9 agosto 1819 per due motivi , sia per volere scaricare la condanna su i beni indistinti di Barnaba e di Emmanuele suoi fratelli compresi nella società universale del 1779 , sia per ottenere dalle figliuole ed eredi di costui l'esibizione dello inventario ed il red- dimento del conto del negoziato di Rossano. Ma non è men vero , che l'appello veramente interessante fu in- terposto dalle medesime sorelle Abenante , avvegnacchè il gravame di costoro feriva le parti sostanziali della causa e riguardava il doppio momentosissimo subbietto , della discussione del conto dello stralcio del negoziato di Na- poli, e del rigettamento della dimanda per la liberanza dei ducati 98570. Di fatti la prima Gran Corte civile con la decisione del 2 agosto 1820 separò le quistioni interessanti da quelle oziose , e le quali per semplice

suggerimento di prudenza impegnava Gaetano in seconde cure. Quella G. C. pretermise interamente l'appello di Gaetano, e non si occupò che di quello delle figliuole di Emmanuele, serbando questa forma nella parte dispositiva: *PRIMA DI FAR DIRITTO ALL'APPELLAZIONE PROPOSTA dai signori coniugi D. Fabio Martucci e D. Nicoletta Abenante ec. ec.* Lo stesso Gaetano non solamente trascurò di rammentarsi del suo gravame, ma neppure si dolse dell'ordinata revisione del conto per mezzo di razionali: avviamento, che senza dubbio peggiorava le sue sorti con gran ventura saggiate in Tribunal civile, davanti al quale pretendeva di essersi pienamente esaurita la discussione del conto. Certamente che per sostenere la sua ereda di non doversi toccare il conto discusso in qualunque ipotesi, e per potere maggiormente insistere ora sullo stesso punto, avrebbe dovuto dolersi di quella decisione del 2 agosto 1820, e così rescindere quella pronunziazione che ora tardivamente dice innocente ai suoi interessi. Ma Gaetano oltre al tacito, prestò l'espresso acquietamento alla decisione del 2 agosto 1820 per aver egli liquidato gl'interessi di quella somma che gli venne attribuita per condanna provvisoria: liquidazione che si trasse dietro la seconda decisione di conferma del 9 aprile 1821, che dalla precedente prendeva le sue origini, e le quali poscia unitamente con unico arresto del 4 ottobre 1832 pose nel nulla la Corte Suprema.

Emendabilità della decisione attualmente in censura - Fallace razioncinio della Corte giudicatrice - Violazione espressa dell'articolo 597 delle leggi di rito civile.

La Gran Corte aveva innanzi agli occhi la disposizione testuale dell'articolo di sopra memorato. La sua vera intelligenza non à bisogno di commenti; perciocchè se l'annullamento non giova ai collitiganti, nè agli stessi condebitori, niente affatto potrà giovare agli avversari. L'effetto utile del gravame non può tornare a pregiudizio di chi lo propone, e la sola limitazione indicata dall'articolo è in grazia della dipendenza o connessità, vale a dire per le sole cose individue ed irrescindibili. Nè si dica che il consorte sia fuori del giudizio, mentre l'avversario sta in questo, giacchè la legge non vuole che l'annullamento giovi indistintamente ai contendenti innanzi la Corte Suprema, ma strettamente dispone per contrario, che fruttì soltanto o chi l'ha prodotto il ricorso. Sarebbe perciò assurdo che giovasse alla parte resistente, la quale riforma l'accettazione del giudicato, e che verrebbe stranamente restituita in intero per un capo diverso da quello annullato. Vi sarebbe in questo caso un'effetto utile senza causa producente, anzi in opposizione manifesta al fatto proprio, alla efficacia del gravame, ed alla santità della cosa giudicata.

Malamente à considerato la G. C. civile che l'annullamento in disamina per le considerazioni e pel dispositivo fu generale: 1. perchè la legge appunto quando l'annullamento è genericamente concepito, decide che giovi soltanto al ricorrente - 2. perchè quando i giudicati sono espressi con formole generali, vanno intesi nei termini di ciò che si è disputato ed in corrispondenza del

contratto giudiziario - 3. perchè i motivi dell'arresto determinano gli effetti della dispositiva generica.

Or si denunziava la decisione del 2 agosto 1820, non già per avere ordinato la verifica del conto, ma per aver concesso la condanna provvisoriale, e per avere escluso Francesco dall'osservanza di que'doveri. La Corte Suprema prese da questa contraddizione grave argomento di censura, e perciò solo rimase fermo il primo punto, il quale influisce su gli altri decisi, come ragione determinante sulle forze dipendenti. E sarebbe strano pretendere che sia caduta del pari anche la prima parte della decisione, inattaccata e volontariamente eseguita come per forza irresistibile ed ignota. 4. Perchè la lettera presenta il concetto del giudicato: disse l'arresto *per questi motivi*, cioè a dire per gli adottati e proposti dai ricorrenti: disse l'arresto *annulla in questi termini*, cioè a dire in quei termini nei quali fu la decisione impugnata.

Ed a prescindere da tutto questo il sostener che faceva Gaetano la condanna provvisoriale, resistendo in tal maniera al ricorso delle nipoti, costituisce un'altra formale accettazione della decisione del 2 agosto 1820. giacchè la condanna provvisoriale stava inviscerata con l'ordinata disamina del conto. Bisognava adunque rifiutar quella, quando volevasi attaccar questo. Da ultimo osta certamente il quasi-contratto giudiziario, che non permette di ritoruare sopra punti assolutamente abbandonati, anzi ricoperti dallo scudo inviolabile della cosa giudicata.

Il DALLOZ (1) figura un' esempio ancor più forte, cioè quello di un giudizio contro più coeredi, e dice: *alorché sopra sei coeredi, contra i quali una sentenza*

(1) Giureprudenza. Vol. 3. Parola Cassazione. Sez. 4. p. 396.